© THE QUEEN'S PRINTER FOR ONTARIO
2000

REPRODUCED WITH PERMISSION

L'IMPRIMEUR DE LA REINE POUR L'ONTARIO

REPRODUIT AVEC PERMISSION

micromedia
a division of IHS Canada

20 Victoria Street
Toronto, Ontario M5C 2N8
Tel.: (416) 362-5211
Toll Free: 1-800-387-2689
Fax: (416) 362-6161
Email: info@micromedia.on.ca

Policy on Discrimination and Harassment because of Gender Identity

ONTARIO
HUMAN RIGHTS
COMMISSION

Approved by the Commission: March 30, 2000
Revised by the Commission
Available in various formats: IBM compatible computer disk, audiotape, and large print
Also available on Internet: http://www.ohrc.on.ca
Disponible en français

Please Note

This policy statement contains the Ontario Human Rights Commission's interpretation of provisions of the *Human Rights Code* relating to discrimination and harassment because of sex which includes gender identity. It is subject to decisions by Boards of Inquiry and the courts. The policy should be read in conjunction with those decisions and with the provisions of the *Code*. Any questions regarding this policy should be directed to the staff of the Ontario Human Rights Commission.

Table of Contents

Gender Identity 1

Introduction 1

Purpose 2

Background 2

What is "Gender Identity"? 3

Application of this Policy 4

Discrimination 4

Direct Discrimination 5

Indirect Discrimination 5

Constructive Discrimination 5

Discrimination Because of Association 6

Employment 6

Services 7

Accommodation (Housing) 8

Harassment 8

a) Definition of Harassment 8

b) Comments or Conduct Need Not be Explicit 10

c) Poisoned Environment 10

Confidentiality of Information 10

Liability of Employers for the Actions of Their Employees / Agents 11

1. Employer's Liability 11

a) Common Law: The Organic Theory of Corporate Responsibility 11

b) Vicarious Liability 11

The Role of the Commission 12

If You Have a Human Rights Complaint 12

If a Human Rights Complaint is Made Against You 13

Remedies under the *Code* 13

For Further Information 14

Glossary 15

Gender Identity

Introduction

The *Human Rights Code*[1] (the "*Code*") states that it is public policy in Ontario to recognize the inherent dignity and worth of every person and to provide for equal rights and opportunities without discrimination. The *Code* aims at creating a climate of understanding and mutual respect for the dignity and worth of each person so that each person feels a part of the community and feels able to contribute to the community.

The Ontario Human Rights Commission (the "Commission") has developed policy statements and guidelines that cover many human rights issues. However, issues related to gender identity remain largely unresolved in policy, procedures, and law.

Gender identity is not an enumerated ground in the *Code*. However, the existing legal structure in the *Code* can support a progressive understanding of the ground of 'sex' to include 'gender identity' and protect individuals who are subject to discrimination or harassment because of gender identity. This approach toward the application of the *Code* has been accepted for some time and is well demonstrated by Mr. Justice McIntyre who said:

> *It is not, in my view, a sound approach to say that according to established rules of construction no broader meaning can be given to the Code than the narrowest interpretation of the words employed.* ***The accepted rules of construction are flexible enough to enable the Court to recognize in the construction of a human rights code the special nature and purpose of the enactment ... and give to it an interpretation which will advance its broad purposes [Emphasis added].*** *Legislation of this type is of a special nature, not quite constitutional, but certainly more than the ordinary*[2] ....

The right to equal treatment without discrimination or harassment because of sex extends to all persons. The Commission has taken the policy position that this protection extends to persons because of gender identity. However, this policy focuses on persons whose gender identity diverges from their birth-assigned identity.

Complaints related to gender identity are made almost exclusively by transgenderists and transsexuals. There are, arguably, few groups in our society today who are as disadvantaged and disenfranchised as transgenderists and transsexuals. Fear and hatred of transgenderists and transsexuals[3] combined with hostility toward their very existence are fundamental human rights issues. As the organization responsible for the administration and enforcement of the *Code*, the Commission is in a unique position to forward the policy that the dignity and worth of every person be recognized and that equal

---

[1] *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, as amended.
[2] *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.* (1985), 7 C.H.R.R. D/3102 at D/3105 (S.C.C.).
[3] Referred to as "transphobia".

rights and opportunities be provided without discrimination because of gender identity. Mr. Justice Sopinka once noted:

> *Human rights legislation is amongst the most pre-eminent category of legislation. It has been described as having a "special nature, not quite constitutional but certainly more than the ordinary..." (Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd., [1985] 2 S.C.R. 536, at p. 547).* ***One of the reasons such legislation has been so described is that it is often the final refuge of the disadvantaged and the disenfranchised[4]. [Emphasis added].***

Purpose

This policy sets out the position of the Commission with respect to gender identity and is intended to help the public understand how the *Code* protects against discrimination and harassment because of gender identity and to assist employers and providers of services and accommodation to understand their responsibilities under the *Code*. The policy also can be used for educational initiatives such as the development of training materials and the revision of anti-discrimination and harassment policies so that they include gender identity.

By developing this policy the Commission is:

- ✓ Promoting the dignity and equality of those whose gender identity does not conform to traditional social norms;
- ✓ Ensuring that all people are protected by the *Code;*
- ✓ Promoting awareness of gender identity and preventing discrimination and harassment; and
- ✓ Dispelling stereotypes and myths that foster discrimination and harassment against individuals because of their gender identity.

Background

Over the last two decades, there has been a growing awareness of people whose gender identity is different from their birth-assigned genders and from social norms of 'male' and 'female'. These people may include pre- and post-operative transsexuals, transgenderists, intersexed people, cross-dressers and others[5]. Along with the emerging visibility of these individuals is a growing appreciation and understanding of the problems that they face in their daily lives. There are numerous community organizations, newspapers, magazines and websites dedicated to gender identity issues that have chronicled these problems which include employment discrimination, harassment, denial of services, violence, high suicide rates, substance abuse and poverty.

---

[4] See *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321.

[5] A glossary containing definitions used in this policy can be found at the end of the document.

This increased awareness of gender identity led the British Columbia Human Rights Commission to propose including 'gender identity' as a formal ground for protection in their human rights law[6]. However, at this time, this proposal has not been adopted. Other jurisdictions are moving toward recognition of gender identity as a protected ground in their laws. Australian discrimination laws as well as several American municipalities and states recognize transgendered people and have included the ground of gender identity or similar concepts in their human rights laws[7].

In 1998, the Commission developed a discussion paper on gender identity. The discussion paper was based on research, community consultations and interviews with selected officials and health professionals. The paper canvassed jurisprudence, domestic and international legislation, literature, and other human rights organizations' policies. The discussion paper *Toward a Commission Policy on Gender Identity* was publicly released in October 1999[8]. This policy is based on the work done to date and reflects the Commission's formal position on gender identity.

What is "Gender Identity"?

Gender identity is linked to an individual's intrinsic sense of self and, particularly the sense of being male or female. Gender identity may or may not conform to a person's birth assigned sex. The personal characteristics that are associated with gender identity include self-image, physical and biological appearance, expression, behaviour and conduct, as they relate to gender.

At birth, a child is assigned a gender by a health care professional based on observation of the child's genitalia. Society makes the assumption that based on this medical assessment a child will grow up to exhibit correspondingly masculine or feminine behaviours and appearances. However, this is not always the case. A person's felt identity or core identity may differ in part or in whole from their birth assigned sex[9]. Individuals whose birth-assigned sex does not conform to their gender identity include transsexuals, transgenderists, intersexed persons and cross-dressers.

A person's gender identity is fundamentally different from and not determinative of their sexual orientation.

---

[6] See B.C. Human Rights Commission, *Human Rights for the Next Millennium*, (January 1998), recommendation 6.

[7] Two examples are the Australian province New South Wales' *Anti-Discrimination Act 1977* which prohibits discrimination *inter alia* because of transgender; and the City of Pittsburgh, Pennsylvania which covers discrimination under its *Pittsburgh Code of Ordinances, Title Six – Conduct\Article V: Chapter 651(Ord. 20-1992)* which seeks to assure equal opportunity for all persons because of 'sex' among other grounds, and defines 'sex' as "the gender of a person, as perceived, presumed or assumed by others, including those who are changing or have changed their gender identification". For more information see Appendix 1, *Toward a Commission Policy on Gender Identity, Discussion Paper*, from <http://www.ohrc.on.ca/english/Discussion/genderid.htm>.

[8] *Ibid.*

[9] The incident rate in relation to transsexual adults is 1 in 24,000 to 37,000 men and 1 in 103,000 to 150,000 women, according to the American Psychiatric Association. The Gender Identity Clinic at the Clark Institute of Psychiatry in Toronto uses data from the United Kingdom, Sweden, and Australia which estimates the prevalence of transsexualism at about 1 case per 50,000 adults. It is important to note that transsexualism is a subgroup and the statistical information does not include transgenderists, the inter-sexed, or cross-dressers.

Application of this Policy

Based on a purposive and liberal interpretation of the ground of sex, it is the Commission's position that the protection of the *Code* extends to all individuals who are denied equal treatment because of gender identity. The Commission will accept complaints related to gender identity on the ground of sex where it is the person's gender identity that is the reason for the discrimination. The Commission deals with complaints on a case by case basis regardless of which grounds are identified.

This policy applies to:

i) The workplace (including recruiting, application forms, interviews, promotions, and access to and receipt of employee benefits);

ii) Services, goods and facilities (private businesses, municipal governments, shops, restaurants, hospitals, correctional facilities, insurance services, etc.);

iii) The occupancy of accommodation (including rental accommodation such as apartments, college residences, hotel/motel facilities, condominium housing as well as commercial premises);

iv) Contracts (verbal or written agreements); and

v) Membership in vocational associations and trade unions.

Discrimination

Every person has the right to equal treatment without discrimination because of sex, which includes gender identity. Discrimination because of gender identity includes distinctions such as exclusions, restrictions or preferences based on gender identity, or those that result in the impairment of the recognition of human rights and fundamental freedoms on an equal basis. In *Andrews v. Law Society of British Columbia*[10], Mr. Justice McIntyre defined discrimination as:

> *... a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunity, benefits, and advantages available to other members of society*[11].

[10] *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.
[11] *Ibid* at 174.

Direct Discrimination

A person discriminates directly when he or she treats another person unequally or differently because of his or her gender identity.

> **Example**: An employee advised her employer that she was taking time off work to undergo sex-reassignment surgery. The employer granted the employee the time off but when the employee returned to work after the surgery, she was terminated. In this case, the tribunal considered the meaning of the protected ground of sex contained in section 10 of Québec's *Charter of Human Rights and Freedoms* and concluded that sex does not include just the state of a person but also the very process of transformation that is part of transsexualism[12].

Indirect Discrimination

Discrimination can also be indirect and may occur when one person causes another to act on his or her behalf and to discriminate against a person because of his or her gender identity.

> **Example**: A landlord advises the superintendent that she does not want any apartments rented to transsexuals. A person who is a transsexual responds to an advertisement for the apartment and is advised by the superintendent that there are no units available, even though there are units available. The landlord may also be named as a respondent in a human rights complaint because the landlord indirectly discriminated by requiring the superintendent to follow a discriminatory instruction.

Constructive Discrimination

Constructive discrimination arises when a neutral requirement, qualification or factor has an adverse impact on members of a group of persons who are identified by a prohibited ground of discrimination under the *Code*. Constructive discrimination results from this adverse impact. Section 11(1) of the *Code* provides that constructive discrimination occurs:

> *Where a requirement, qualification or factor exists that is not discrimination on a prohibited ground but that results in the exclusion, restriction or preference of a group of persons who are identified by a prohibited ground of discrimination and of whom the person is a member.*

In such a case, the person responsible for the discrimination must establish if the rule is reasonable and *bona fide* and then take steps to accommodate the affected person to the point of undue hardship.

---

[12] See *M.L. and Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec v. Maison des jeunes*, (1998) (Trib. Qué.).

Example: A nightclub patron who is a pre-operative male to female transsexual was denied access to the women's washroom even though she was presenting herself as a woman. The nightclub's policy on the use of washrooms was that transsexuals were not permitted to use the women's washroom. She filed a human rights complaint and the tribunal found that while this policy was neutral, it had an adverse effect on transsexuals. The tribunal concluded its decision, which was in the complainant's favour, by stating that discrimination against a transsexual constitutes discrimination because of sex[13].

Example: The *Vital Statistics Act*[14] requires that all birth certificates in the province identity individuals as male or female. This requirement is neutral on its face since it requires all people to be identified as male or female. However, for an individual whose gender identity does not conform to the designation on his or her birth certificate, this may have an adverse impact. The person who shows this identification or relies on it to obtain a permit or official document may be refused because the service provider observes an inconsistency between the way the person presents him/herself and the designation on the birth certificate.

Discrimination Because of Association

Persons who are subject to discrimination because of their association with a person protected under the *Code* may file a complaint based on section 12, which protects against discrimination because of association.

Example: A female tenant of an apartment asks for maintenance on her unit. This request is denied because the superintendent says he does not like her friend who is a cross-dresser. Although the tenant was not subjected to discrimination because of her own gender identity, she was subjected to discrimination because of her relationship with a person who is a cross-dresser.

Employment

Section 5(1) of the *Code* provides that every person has a right to equal treatment in employment without discrimination because of sex, which includes gender identity. Denying or restricting employment opportunities in hiring, training, promotion, transfers, *etc.* because of gender identity is a violation of the *Code*. This is based on the notion that individuals who are the targets of the discriminatory behaviour are being judged on stereotypes about how men and women should behave and look and not on the basis of merit.

Example: A woman working on a temporary basis is offered a full-time position as a customer service associate by her supervisor on the condition that she wear dresses and change her hairstyle to a more feminine one. The employer believes

---

[13] *Sheridan v. Sanctuary Investments Ltd. et al.*, January 8, 1999 (B.C. Human Rights Tribunal) from <http://www.bchrt.gov.bc.ca/sheridan2.htm>.
[14] *Vital Statistics Act*, R.S.O. 1990, c. V.4.

this is necessary because the customers will not like the woman's overly masculine appearance.

Example: An employee discloses to his manager that he cross-dresses. The manager subsequently tells the employee that he will no longer qualify for promotions or further career training because customers and co-workers will be uncomfortable with him.

Services

Section 1 of the *Code* provides that every person has a right to equal treatment with respect to services, goods, and facilities, without discrimination because of sex, which includes gender identity. This includes refusal of a service or other differential treatment.

Example: A transsexual woman volunteered as a librarian at a community organization for lesbians and also became a member of the organization. In an article that appeared in a community newspaper, she identified herself as a lesbian but not a woman. Two board members of the organization disapproved of her remarks in the newspaper article. The woman subsequently received a letter advising that her services as a librarian were no longer required and that she was no longer welcome in the organization. The woman filed a human rights complaint, and while the tribunal did not find that the individual was an employee of the organization, they did find that she was discriminated against in the provision of a service because of sex[15].

Example: A municipality that provides the service of issuing proclamations must do so in a non-discriminatory manner. A transgender support group asks for a proclamation for "Transgender Pride Week" and the Mayor and City Council reject the request. The basis for the refusal is that the Mayor and City Council morally oppose the goals and activities of the group, while they routinely approve proclamations from other groups whom they support[17].

Example: A restaurant owner who refuses service to a customer who is a transsexual and throws her out of the restaurant infringes the person's right to receive a service without discrimination[18].

---

[15] *Mamela v. Vancouver Lesbian Connection*, September 8, 1999 (B.C. Human Rights Tribunal) from <http://www.bchrt.gov.bc.ca/mamelav.htm>.
[16] *Sheridan v. Sanctuary Investments Ltd. et al.*, January 8, 1999 (B.C. Human Rights Tribunal) from <http://www.bchrt.gov.bc.ca/sheridan2.htm>.
[17] For example see generally *Oliver v. Hamilton (City)* (1994), 24 C.H.R.R. D/293 (Ont. Bd. Inq.); *Hudler v. London (City)* (1997), 31 C.H.R.R. D/500 (Ont. Bd. Inq.); *Hill v. Woodside* (1998), 33 C.H.R.R. D/349 (N.B. Bd. Inq.).
[18] *Commission des droits de la personne du Québec v. Anglsberger* (1982), 3 C.H.R.R. D/892(P.C.).

Accommodation (Housing)

Section 2(1) of the *Code* provides that every person has a right to equal treatment with respect to the occupancy of accommodation (housing) without discrimination because of sex which includes gender identity.

> **Example:** A student responds to an advertisement for a house that is for rent and arranges to view the house and meet with the owner. A few days later, she contacts the owner and advises him that she wishes to rent the house. At the second meeting with the owner of the house, he asks her if she is really a woman and proceeds to tell her that he does not rent to transvestites.

Membership in Vocational Associations

Section 6 of the *Code* provides that every person has a right to equal treatment with respect to membership in any trade union, trade or occupational association or self-governing profession without discrimination because of sex which includes gender identity.

> **Example:** A transsexual employee was involved with in a dispute with her employer. The individual did not feel that her union's actions on her behalf regarding this dispute were adequate. She alleged that the union discriminated against her in its response to the incident, both initially and with respect to the events that followed the initial dispute, and in the way it responded to the employer's handling of the complaint made against her. The tribunal found that the union had treated her worse than it would have treated other union members in similar circumstances and that her status as a transsexual was a factor in her treatment. The tribunal ordered the union to cease its contravention of the human rights law and to pay her damages for lost wages and the injury it had done to her dignity, feelings and self-respect[19].

Harassment

Harassment because of gender identity is covered by the *Code* under the ground of sex.

a) Definition of Harassment

Harassment is defined in subsection 10(1) of the *Code* as "engaging in a course of vexatious comment or conduct that is known or ought reasonably to be known to be unwelcome". This definition guides the Commission in determining what forms of behaviour are inappropriate under the *Code*.

The reference to comment or conduct that is known or ought reasonably to be known to be unwelcome establishes an objective test for harassment:

---

[19] *Ferris v. Office and Technical Employees Union, Local 15*, October 15, 1999 (B.C. Human Rights Tribunal) from <http://www.bchrt.gov.bc.ca/ferrisv.htm>.

i) In some situations, it should be obvious that the conduct or comments will be offensive or unwelcome.

ii) Since the individual may be in a vulnerable situation, there is no requirement that the individual object to the behaviour in order for there to be a violation of the *Code*. It may be unrealistic to require an individual who is the target of harassment to object to the offensive treatment as a condition of being able to claim a right to be free from such treatment.

iii) Conduct or comments which relate to a person's gender identity may not, on their face, be offensive. However, they may still be unwelcome from the perspective of the particular individual. If the individual objects and if similar behaviour is repeated, it may constitute a violation of the *Code*.

Each situation that is brought to the attention of the Commission through a human rights complaint will be assessed on its own merits. However, transphobic epithets, comments ridiculing individuals because of their gender identity, or singling out an individual for humiliating or demeaning teasing or jokes related to, or because of, gender identity may be conduct which ought reasonably to be known to be unwelcome.

Examples of situations that might be considered harassment include the following:

i) A landlord says to a tenant, who is a member of a cross-dresser organization, "I don't know why you people don't go live with your own kind, because you sure don't belong here".

ii) Demeaning sexual remarks, jokes or innuendo about an employee, client or customer, or tenant told to others might deny the right of those persons who are the subject of the comments to be viewed as equals.

iii) Demeaning comments, signs, caricatures, or cartoons displayed in a service environment such as a store, restaurant, or in a workplace or rental apartment building may create a poisoned environment in violation of the *Code*.

iv) The display of transphobic, derogatory or offensive pictures, graffiti or materials is humiliating and also impairs the right of those persons who are members of the targeted group to be viewed as equals. An employer, service provider or landlord that tolerates inappropriate pictures, graffiti or materials and does not take any steps to remove them may create a poisoned environment. Depending on the particular circumstances, some persons may be humiliated or may experience feelings of hurt, anger and resentment because of their gender identity.

b) Comments or Conduct Need Not be Explicit

Comments or conduct do not need to be explicit to infringe a person's right to equal treatment without discrimination or harassment. Where a person is singled out and treated differently because of gender identity, even where the differential treatment does not include explicit reference to gender identity, there may still be a violation of the *Code*.

> **Example**: In a warehouse, a transgendered female employee is repeatedly made the brunt of practical jokes and called a "freak" by her co-workers.

c) Poisoned Environment

A single instance of harassment because of gender identity may not fall within the definition of harassment under the *Code*. However, there could be circumstances in which a single incident of inappropriate behaviour may be significant or substantial enough to constitute a breach of the *Code* by creating a poisoned environment for individuals because of their gender identity. In other words, there could be circumstances in which unequal treatment does not have to occur continually or repeatedly in order for a violation of the *Code* to occur.

A consequence of creating a poisoned environment is that certain individuals are subjected to terms and conditions of employment, tenancy, services, etc. that are quite different from those experienced by individuals who are not subjected to these comments or conduct. In such instances, the right to equal treatment may be violated. Demeaning remarks, jokes or innuendo based on gender identity not only poison the environment for transgenderists and transsexuals but affect everyone's environment.

The conduct at issue must be objectively evaluated. It must be of such a nature and degree so as to amount to a denial of equality through the creation of a poisoned environment.

Confidentiality of Information

Gender identity is a personal characteristic that may or may not be known to others. While most people are not concerned about others knowing their gender identity, this may not be the case for transsexuals and transgenderists. Despite the protections set out in the *Code*, individuals who identify or are identified as transsexual or transgendered face the very real possibility of being subjected to overt or subtle discrimination and/or harassment. This can be particularly detrimental in the workplace.

An employer or service provider who legitimately requires and collects personal information that either directly or indirectly identifies a person's sex which may be different from his or her gender identity must ensure the maximum degree of privacy and confidentiality of the information. This applies in all situations and circumstances including employment records and files, insurance company records, medical information, etc. The information might be required to enable an employee or individual to claim or register for

benefits, to apply for an apartment, or other purposes. All information should remain exclusively with designated personnel (such as the human resources person) in a secure filing system in order to protect the individual's confidentiality.

Confidential information that might be collected includes:

- birth certificate;
- driver's licence;
- identification of next of kin;
- identification of beneficiary for insurance purposes; and
- a claim for health benefits.

An employer or service provider who fails to properly safeguard personal information about an individual's sex or gender identity may infringe the *Code*. A complaint could be made where this results in a person being subject to discrimination and/or harassment because of his or her gender identity.

Liability of Employers for the Actions of Their Employees/Agents

1. Employer's Liability

a) Common Law: The Organic Theory of Corporate Responsibility

Generally, an employer is not liable for acts of harassment carried out by its employees unless it can be proven that it was aware of the harassment. The corporation may also be held responsible for the actions of that employee if it can be shown the employee was part of the management or "directing mind" of the organization. In such cases, the decisions and acts of the employee are so closely identified with the employer that they are treated as one and the same. In other words, the acts or omissions of supervisors, managers, etc. are considered to be the acts of the employer, giving rise to corporate responsibility.

b) Vicarious Liability

Under section 45 of the *Code*, a corporation, union, trade or occupational association will be held responsible for discrimination committed by employees or agents as though the corporation, union, trade or occupational association had committed the breaches itself. This is known as vicarious liability. The corporation, union, etc. is vicariously liable for the acts of its employees or agents. The doctrine of vicarious liability does not apply to harassment as defined in subsection 10(1)(f) of the *Code*. Rather, it applies to breaches of the equality rights provisions of the *Code*.

The Role of the Commission

If You Have a Human Rights Complaint

1. If you have a human rights complaint, you may contact the general inquiries line at 1-800-387-9080 (TTY 1-800-308-5561 toll free) or in Toronto at (416) 326-9511 (TTY 416-314-6526 local) from Monday to Friday during office hours. Commission staff will tell you if your concerns are covered by the *Code*.

2. Commission staff will explain how the *Code* applies to your situation and how the complaint procedure works. Commission staff will work with you and the other party to resolve the concerns. The Commission also offers mediation services.

3. If you want the Commission to address your concerns, you should file a complaint within 6 months from the last incident of discrimination. This time limit is set out in section 34 of the *Code*.

4. Filing a complaint means that you have completed the Commission's complaint form and provided all requested details. You must have signed, dated and returned the form to the Commission.

5. When you file a complaint, Commission staff will work with you and the person/company you have filed against, to try and resolve the complaint through mediation.

6. The Commission may consider not to deal with a complaint under section 34 if:

   a) another Ontario law would be better suited to deal with the situation, such as the *Labour Relations Act*;

   b) you have no reasonable basis to support a claim of discrimination, or that you have made the complaint in bad faith, or that you have already obtained a remedy somewhere else;

   c) the matter is outside the Commission's legal authority;

   d) you have waited longer than 6 months from the last incident of discrimination to file a complaint.

7. The Commission is neutral and does not take sides in the complaint. Commission staff will assist you with questions about the complaint procedure. However, if you require legal advice, please contact a lawyer.

If a Human Rights Complaint is Made Against You

1. If the Commission receives a complaint against you, Commission staff will contact you to discuss the matter.

2. Commission staff will explain how the *Code* applies to the situation and how the complaint procedure works. Commission staff will work with you and the person making the complaint to try and resolve the concerns. The Commission also offers mediation services.

3. If the concerns cannot be resolved and mediation is not successful, the complaint may proceed to the investigation stage.

4. You can ask the Commission not to deal with the complaint under section 34 of the *Code* if:

    a) another Ontario law would be better suited to deal with the situation, such as the *Labour Relations Act*;

    b) you believe that the person making the complaint has no reasonable basis to support a claim of discrimination, or that the complaint is in bad faith, or that a remedy has already been obtained by the complainant somewhere else;

    c) the matter is outside the Commission's legal authority;

    d) the person making the complaint waited longer than 6 months from the last incident of discrimination to file a complaint.

5. The Commission is neutral and does not take sides in the complaint. Commission staff will assist you with questions about the complaint procedure. However, if you require legal representation or advice, please contact a lawyer.

Remedies under the *Code*

The purpose of human rights legislation is not to find fault but to eliminate discrimination and to provide redress. It is meant to be preventative and remedial, rather than punitive. A remedy to a complaint might include restoring the complainant to a position the individual would have held had the *Code* not been violated. It may consist of compensation for loss of earnings or job opportunities, or damages for mental anguish suffered as a result of the violation.

Human rights remedies also address issues of public interest. This may include requiring changes to an organization's policies, the implementation of training initiatives, the establishment of internal human rights complaint resolution mechanisms, introduction of anti-harassment policies, a written apology, etc.

For Further Information

For more information about the Ontario Human Rights Commission or this policy statement, please contact the Commission during regular office hours from Monday to Friday at:

- 1-800-387-9080 (toll free)
- (416) 326-9511 (local)
- (TTY) (416) 314-6526 (local)
- (TTY) 1-800-308-5561 (toll free)

You can also visit the Commission website at: **www.ohrc.on.ca**

or

Send an e-mail to the Commission at: **regional@ohrc.on.ca**

Glossary

This glossary was developed based on the Commission's research for this policy and for the discussion paper, *Toward a Commission Policy on Gender Identity*. The glossary is intended to provide general information on the terminology related to gender identity and is not intended to be an exhaustive or authoritative guide on the subject.

- ***Cross-Dresser*** refers to people who dress in the clothes of the opposite sex for emotional satisfaction and psychological well being. Cross-dresser is preferred over the term 'transvestite' which is seen as a diagnostic term associated with medical identity.

- ***Gender*** may be defined in various ways and could include any or all of the following categories: physical anatomy (or sex organs), secondary sex characteristics that develop at and after puberty, behaviour and conduct, the mind, and fashion choices.

- ***Intersexed*** means being born with the (full or partial) sex organs of both genders, or with underdeveloped or ambiguous sex organs. About 4 per cent of all births may be intersexed to some degree. This word replaces the inappropriate term 'hermaphrodite'.

- ***Sexual orientation*** is more than simply a status that an individual possesses; it is an immutable personal characteristic that forms part of an individual's core identity. Sexual orientation encompasses the range of human sexuality from gay and lesbian to bisexual and heterosexual orientations.

- ***Sex-reassignment surgery (SRS)*** is the medical procedure by which an individual is surgically altered to create the physical appearance of the opposite sex.

- ***Transgendered*** describes individuals who are not comfortable with, or who reject, in whole or in part, their birth assigned gender identities. The word transgendered is generally viewed as an umbrella term that unifies people who identify as transsexual, transgenderist, intersexed, transvestite or as a cross-dresser.

- ***Transgenderists*** self-identify and live as the opposite gender but have decided not to undergo sex reassignment surgery.

- ***Transition*** is the process of changing sex, including hormones, cross living, and surgery. A practical minimum duration for this process is about two years but it is not unusual for it to take longer.

- ***Transphobia*** is the unrealistic or irrational fear and hatred of cross-dressers, transsexuals and transgenderists. Like all prejudices, it is based on negative stereotypes and misconceptions that are then used to justify and support hatred, discrimination, harassment, and violence toward people who are transgendered.

- ***Transsexuals*** are individuals who have a strong and persistent feeling that they are living in the wrong sex. This term is normally used to describe individuals who have undergone sex-reassignment surgery. A male transsexual has a need to live as a woman and a female transsexual has a need to live as a man.

Politique sur la discrimination et le harcèlement en raison de l'identité sexuelle

COMMISSION ONTARIENNE
DES DROITS DE LA PERSONNE

Approuvée par la Commission : le 30 mars 2000
Révisée par la Commission
Disponible dans les versions suivantes : disquette informatique compatible IBM, bande audio et texte en gros caractères d'imprimerie
Aussi disponible sur l'Internet : http://www.ohrc.on.ca
Available in English

Avant-propos

On trouvera dans le présent énoncé de politique l'interprétation que fait la Commission ontarienne des droits de la personne des dispositions du *Code des droits de la personne* portant sur la discrimination et le harcèlement fondés sur le sexe et notamment sur l'identité sexuelle. Cet énoncé de politique est assujetti aux décisions des commissions d'enquête et des tribunaux, et doit être interprété en tenant compte de ces décisions ainsi que des dispositions du *Code*. Pour plus de précisions, veuillez vous adresser au personnel de la Commission.

Table des matières

Identité sexuelle 1

Introduction 1

Objectif 2

Contexte 2

Qu'entend-on par « identité sexuelle »? 3

Application de la politique 4

Discrimination 4

La discrimination directe 5

La discrimination indirecte 5

Autre forme de discrimination indirecte 5

La discrimination pour des raisons fondées sur l'association 6

Emploi 6

Services 7

Hébergement (logement) 8

Adhésion à des associations professionnelles 8

Harcèlement 8

a) Définition 8

b) Les remarques ou les gestes illicites n'ont pas à être explicites 10

c) Atmosphère empoisonnée 10

Confidentialité des renseignements 11

Responsabilité des employeurs pour les gestes de leurs employés ou mandataires 11

1. Responsabilité de l'employeur 11

a) La théorie de la responsabilité des organismes en vertu de la common law 11

b) Responsabilité du fait d'autrui 12

Rôle de la Commission 13

Si vous désirez déposer une plainte en vertu du Code des droits de la personne 13

Si vous faites l'objet d'une plainte en vertu du Code des droits de la personne 14

Réparations prévues par le Code 14

Renseignements complémentaires 15

Glossaire 16

Identité sexuelle

Introduction

Le *Code des droits de la personne*[1] (le « *Code* ») rappelle que l'Ontario a pour principe de reconnaître la dignité et la valeur intrinsèques de chacun et d'assurer à tous les mêmes droits et les mêmes chances, sans discrimination. Les dispositions du *Code* visent à créer un climat de compréhension et de respect mutuel fondé sur cette dignité et cette valeur de façon que chacun se sente partie intégrante de la collectivité et apte à contribuer pleinement au progrès de celle-ci.

La Commission ontarienne des droits de la personne (la « Commission ») a publié des énoncés de principe et des lignes directrices sur de nombreuses questions relevant de sa compétence. Toutefois, les questions relatives à l'identité sexuelle sont largement absentes des politiques, des procédures et de la législation.

L'identité sexuelle ne fait pas partie des motifs de discrimination visés dans le *Code*. Néanmoins, le cadre juridique défini par celui-ci permet une interprétation progressiste du motif « sexe », de sorte qu'il recouvre la notion d'identité sexuelle et protège toute personne de la discrimination et du harcèlement qui pourraient en découler. Cette démarche quant à l'application du *Code* est désormais généralement acceptée, comme le démontre ce passage d'une décision rendue par le juge McIntyre :

> [TRADUCTION] *À mon avis, il ne serait pas judicieux d'affirmer que les règles d'interprétation établies ne permettent pas d'élargir la portée du Code au delà de l'acception la plus restreinte des termes utilisés. Au contraire,* ***ces règles sont assez souples pour que, dans l'interprétation d'un code, la Cour puisse reconnaître la nature et la vocation particulières du texte législatif... et en promouvoir les objectifs généraux. [Les caractères gras sont ajoutés.]*** *Une telle loi est d'une nature spéciale. Elle n'est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d'une nature qui sort de l'ordinaire*[2] ...

Toute personne a droit à l'égalité de traitement, sans discrimination ni harcèlement basé sur le sexe; de l'avis de la Commission, le principe d'égalité englobe la notion d'identité sexuelle. La présente politique traite de l'application de ce principe aux personnes qui ne s'identifient plus à leur sexe biologique.

Les plaintes rattachées à l'identité sexuelle émanent presque exclusivement de transgendéristes ou de transsexuels. On n'aurait pas tort d'affirmer que, dans la société d'aujourd'hui, peu de groupes sont aussi désavantagés et privés de leurs droits. La peur et la haine qu'ils inspirent[3], de même que l'hostilité que soulève leur simple existence, relèvent des enjeux fondamentaux des droits de la personne. Étant responsable de

---

[1] *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, chap. H.19 et ses modifications.
[2] *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd. (1985)*, 7 C.H.R.R. D/3102 à D/3105 (C.S.C.).
[3] Sentiments connus sous le nom de « transphobie ».

l'administration et de l'exécution du *Code*, la Commission est avantageusement placée pour promouvoir une politique reconnaissant la dignité et la valeur de chacun et octroyant à tous les mêmes droits et les mêmes chances, sans discrimination fondée sur l'identité sexuelle. Comme l'a fait observer le juge Sopinka :

> *... Les lois sur les droits de la personne se classent parmi les lois les plus prééminentes. Notre Cour a affirmé qu'une telle loi est « d'une nature spéciale. Elle n'est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d'une nature qui sort de l'ordinaire. » (Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears [1985] 2 R.C.S. 536, à la page 547).* ***L'une des raisons pour lesquelles nous avons ainsi décrit les lois sur les droits de la personne, c'est qu'elles constituent souvent le dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation.***[4] ***[Les caractères gras ont été ajoutés]***.

Objectif

Le présent document énonce la position de la Commission en matière de discrimination et de harcèlement fondés sur l'identité sexuelle; il a pour objectif d'aider la population à comprendre la protection conférée par le *Code* et d'aider les employeurs ainsi que les fournisseurs de services et de logement à bien saisir l'étendue de leurs responsabilités à cet égard. La politique peut également servir à des fins éducatives – notamment la conception de matériel didactique – et au remaniement des politiques antidiscrimination et antiharcèlement afin d'y inclure l'identité sexuelle.

La Commission a élaboré cette politique pour :

- ✓ protéger la dignité des personnes dont l'identité sexuelle ne correspond pas aux normes sociales traditionnelles et leur assurer l'égalité de traitement;
- ✓ faire en sorte que la protection du *Code* s'étende à tous;
- ✓ sensibiliser la population à la question de l'identité sexuelle et prévenir la discrimination et le harcèlement;
- ✓ combattre les stéréotypes et les mythes qui encouragent la discrimination et le harcèlement fondés sur l'identité sexuelle.

Contexte

Depuis deux décennies, la société est de plus en plus consciente du fait qu'il existe des gens dont l'identité sexuelle diffère de leur sexe biologique et des normes sociales dominantes. Ce sont, entre autres, les transsexuels en phase préopératoire et postopératoire, les transgendéristes, les intersexués et les travestis[5]. L'émergence de cette réalité va de pair avec une compréhension grandissante des difficultés auxquelles ces personnes doivent faire face dans leur vie quotidienne. De nombreux organismes communautaires, quotidiens, périodiques et sites Internet font régulièrement état de discrimination sur le lieu de travail, de

---

[4] Voir *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321.
[5] On trouvera à la fin du document un glossaire des termes utilisés dans la politique.

harcèlement, de refus d'accès à certains services, de violence, de taux de suicide élevés, de toxicomanie et de pauvreté.

Ce mouvement de conscientisation a incité la Commission des droits de la personne de la Colombie-Britannique à proposer que l'on ajoute l'identité sexuelle à la liste des motifs officiels de protection consignés dans la législation pertinente[6]. Cette proposition n'a cependant pas encore été adoptée. D'autres gouvernements ont pris des mesures allant dans le même sens. En Australie, comme dans plusieurs municipalités et États américains, les lois portant sur la discrimination et les droits de la personne[7] reconnaissent l'existence des personnes transgenres et englobent le concept d'identité sexuelle ou des concepts analogues .

En 1998, la Commission a élaboré un document de travail sur l'identité sexuelle, à la lumière d'une série d'études, de consultations publiques et d'entrevues avec de hauts responsables et des professionnels de la santé. Dans ce document, intitulé *Vers une politique de la Commission sur l'identité sexuelle* et rendu public en octobre 1999[8], elle passe en revue la jurisprudence, la législation canadienne et étrangère, des articles pertinents et les politiques d'autres organismes soucieux des droits de la personne. La politique ici énoncée se fonde sur les divers travaux antérieurs de la Commission et représente sa position officielle sur la question.

Qu'entend-on par « identité sexuelle »?

L'identité sexuelle est rattachée à la perception intrinsèque de soi, notamment en tant qu'homme ou femme. Elle ne correspond pas toujours à son sexe anatomique, mais certains traits personnels d'origine sexuelle y sont associés, comme l'image de soi, l'apparence physique et biologique, l'expression et le comportement.

Le sexe est attribué à la naissance, après un examen des parties génitales du nouveau-né par un professionnel de la santé. La société prend pour acquis que, conformément à cette classification établie dès la naissance, l'enfant adoptera en grandissant un comportement et une apparence soit masculins, soit féminins. Or, ce n'est pas toujours le cas. L'identité qu'une personne intériorise diverge parfois, en tout ou en partie, de son sexe anatomique[9]. C'est ce qui arrive notamment aux transsexuels, transgendéristes, intersexués et travestis.

---

[6] Voir B.C. Human Rights Commission, *Human Rights for the Next Millennium*, janvier 1998, recommandation 6.

[7] Deux exemples : l'État australien de la Nouvelle-Galles du Sud, qui a adopté en 1977 une loi interdisant la discrimination notamment à l'endroit des personnes transgenres, et la ville de Pittsburgh (Pennsylvanie), dont le *Code of Ordinances, Title Six – Conduct\Article V: Chapter 651(Ord. 20-1992)* cherche à assurer des chances égales à tous, sans distinction de sexe, et qui définit ce dernier comme étant le genre d'une personne, tel qu'il est perçu ou supposé par autrui ou encore tel qu'il a été modifié ou est en voie de l'être. On trouvera des précisions à ce sujet dans l'annexe 1 du document intitulé *Vers une politique de la Commission sur l'identité sexuelle, Document de travail*, que l'on peut consulter à l'adresse <http://www.ohrc.on.ca/english/Discussion/genderid.htm>.

[8] *Ibid.*

[9] Selon l'American Psychiatric Association, le taux de transsexualisme à conviction féminine peut varier entre une personne sur 24 000 et une personne sur 37 000 et le taux de transsexualisme à conviction masculine, entre une personne sur 103 000 et une personne sur 150 000. Extrapolant à partir des données britanniques, suédoises et australiennes, la clinique d'identité sexuelle de l'Institut psychiatrique Clarke de Toronto, estime que le taux de prévalence

L'identité sexuelle d'une personne est sans rapport avec son orientation sexuelle et n'a sur celle-ci aucune influence.

Application de la politique

La Commission estime, sur la base d'une interprétation constructive et progressiste de la notion de sexe, que la protection du *Code* s'étend à toutes les personnes qui n'ont pas droit à l'égalité de traitement en raison de leur identité sexuelle. Elle s'engage à étudier les plaintes qui, quoique rattachées à l'appartenance sexuelle comme motif de discrimination, renvoient plus précisément à l'identité sexuelle. La Commission rappelle qu'elle traite chaque plainte distinctement, quel que soit le motif invoqué.

La politique s'applique aux situations suivantes :

i) Milieu de travail : recrutement, formulaires de candidature, entrevues, promotions, droit aux avantages sociaux et octroi effectif de ceux-ci;
ii) Services, produits et installations : établissements commerciaux privés, administrations municipales, magasins, restaurants, hôpitaux, établissements correctionnels, services d'assurance, etc.);

iii) Logement, y compris la location d'un appartement, d'une chambre en résidence d'étudiants, d'une chambre d'hôtel ou de motel, d'un bâtiment commercial ou d'un logement en copropriété;

iv) Contrats verbaux ou écrits;

v) Adhésion à une association professionnelle ou un syndicat.

Discrimination

Toute personne a droit à l'égalité de traitement, sans discrimination fondée sur le sexe ou l'identité sexuelle. Dans ce dernier cas, il peut s'agir d'une exclusion, d'une restriction ou de préférences inspirées par l'identité sexuelle ou qui rendent impossible la reconnaissance de l'égalité des personnes dans leurs droits et leurs libertés fondamentales. Dans l'affaire *Andrews c. Law Society of British Columbia*[10], le juge McIntyre a donné de la discrimination la définition suivante :

> *... une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs liés à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres, ou d'empêcher ou de restreindre l'accès*

---

du transsexualisme est d'environ 1 cas pour 50 000 adultes. Soulignons cependant que les transsexuels constituent un sous-groupe et que les données statistiques excluent les transgendéristes, les intersexués et les travestis.

[10] *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

aux possibilités, aux bienfaits et aux avantages dont bénéficient d'autres membres de la société[11].

La discrimination directe

On parle de discrimination directe lorsqu'une personne en traite une autre de manière inéquitable ou différente en raison de son identité sexuelle.

> **Exemple** : Une employée informe son employeur qu'elle compte prendre un congé pour subir un réassignement sexuel chirurgical. L'employeur y consent mais, à son retour au travail, l'employée est congédiée. Dans ce cas d'espèce, le tribunal s'est penché sur le sens attribué à la notion de sexe dans l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et a conclu que cette notion ne recouvrait pas seulement l'anatomie d'une personne, mais aussi tout le processus de transformation faisant partie du transsexualisme[12].

La discrimination indirecte

Il existe également une discrimination de nature indirecte, qui se manifeste lorsqu'à l'instigation et au nom d'un tiers, une personne en traite une autre de manière discriminatoire en raison de son identité sexuelle.

> **Exemple** : La propriétaire d'un immeuble locatif informe son concierge qu'elle refuse de louer des logements aux transsexuels. Une personne transsexuelle se présente, ayant vu l'annonce d'un appartement à louer, et le concierge lui dit qu'il n'y a pas de logements disponibles, bien que ce ne soit pas vrai. La propriétaire peut être désignée comme intimée dans une plainte relative aux droits de la personne, parce qu'elle a indirectement fait preuve de discrimination en donnant à son concierge une instruction de nature discriminatoire.

Autre forme de discrimination indirecte

On parle aussi de discrimination indirecte lorsqu'une exigence, une qualité requise ou un critère neutre nuit aux membres d'un groupe de personnes visé par un motif illicite de discrimination en vertu du *Code*. L'article 11 (1) du *Code* utilise précisément les termes suivants pour décrire cette forme de discrimination :

> *Constitue une atteinte à un droit l'existence d'une exigence, d'une qualité requise ou d'un critère qui ne constitue pas une discrimination fondée sur un motif illicite, mais qui entraîne l'exclusion ou la préférence d'un groupe de personnes identifié par un motif illicite de discrimination et dont la personne est membre...*

---

[11] *Ibid.*, 174.

[12] Voir *M.L. et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Maison des jeunes*, (1998) (Tribunal des droits de la personne du Québec).

Dans un tel cas, la personne responsable de la discrimination doit déterminer si l'exigence ou le critère a été établi de façon raisonnable et de bonne foi, puis prendre des mesures pour tenir compte des intérêts de la victime, tant qu'elle ne subit pas elle-même un préjudice déraisonnable.

> **Exemple** : Dans une boîte de nuit, une personne en phase préopératoire de changement de sexe (masculin à féminin) se voit refuser l'accès aux toilettes des dames même si elle se présente comme étant une dame. La boîte de nuit a pour politique d'interdire cet accès aux transsexuels. La personne porte plainte et le tribunal conclut que, tout en étant neutre, cette politique porte atteinte aux droits des transsexuels. Il accueille donc la plainte et déclare, dans ses conclusions, que la discrimination à l'endroit des transsexuels constitue une discrimination fondée sur le sexe[13].

> **Exemple** : La *Loi sur les statistiques de l'état civil*[14] exige que tout certificat de naissance émis dans la province précise si la personne est de sexe masculin ou féminin. À première vue cette exigence est neutre, car elle s'applique à tous. Par contre, elle peut porter atteinte aux droits d'une personne dont l'identité sexuelle ne correspond pas au sexe qui lui est attribué dans son certificat de naissance. Lorsque cette personne produira le document ou s'en servira pour obtenir un permis ou toute autre pièce officielle, elle s'exposera à un refus si le prestataire de services se rend compte de l'incompatibilité entre sa déclaration d'identité sexuelle et le sexe indiqué sur le document.

La discrimination pour des raisons fondées sur l'association

La personne qui est victime de discrimination en raison de son association à une personne protégée par le *Code* peut porter plainte en vertu de l'article 12 de celui-ci.

> **Exemple** : La locataire d'un appartement demande que l'on procède à l'entretien de son logement. Le concierge refuse, déclarant qu'il n'aime pas son ami, un travesti. Même si la locataire n'a pas elle-même été victime de discrimination en raison de son identité sexuelle, on a porté atteinte à ses droits en raison de sa relation avec une personne travestie.

Emploi

L'article 5(1) du *Code* stipule que toute personne a droit à l'égalité de traitement en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur le sexe, identité sexuelle incluse. De ce fait, il y a infraction au *Code* si, en raison de cette identité, on nie ou restreint à une personne l'égalité des chances en matière d'embauche, de formation, de promotion, de mutation, ou autre. Ces dispositions s'appuient sur la possibilité que les victimes soient

---

[13] *Sheridan v. Sanctuary Investments Ltd. et al.*, 8 janvier 1999 (Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique), tiré de <http://www.bchrt.gov.bc.ca/sheridan2.htm>.
[14] *Loi sur les statistiques de l'état civil*, L. R. O. 1990, chap. V.4.

jugées non pas au mérite, mais d'après des stéréotypes quant aux différences de comportement et d'apparence entre les hommes et les femmes.

> **Exemple** : Une employée temporaire se voit offrir par son supérieur hiérarchique un poste à temps plein au sein des services à la clientèle, à la condition qu'elle se mette à porter des robes et adopte une coiffure plus féminine. L'employeur le croit nécessaire car il craint que les clients n'aiment pas l'apparence excessivement masculine de l'employée.

> **Exemple** : Un employé révèle à son supérieur qu'il est un travesti. Le supérieur l'informe par la suite qu'il ne pourra plus prétendre à des promotions ou à d'autres cours de perfectionnement, parce que les clients et ses collègues ne se sentiront plus à l'aise avec lui.

Services

L'article 1 du *Code* stipule que toute personne a droit à l'égalité de traitement en matière de services, de biens ou d'installations, sans discrimination fondée sur le sexe, identité sexuelle incluse. Cela signifie que le refus d'un service ou tout autre traitement inégal sont illicites.

> **Exemple :** Une transsexuelle intervient comme bibliothécaire bénévole auprès d'un organisme communautaire pour lesbiennes dont elle est également devenue membre. Dans un article d'un journal local, elle se décrit comme lesbienne et non comme femme. Deux membres du conseil d'administration de l'organisme expriment leur réprobation. Par la suite, l'intéressée reçoit une lettre l'informant que ses services de bibliothécaire ne sont plus nécessaires et que son appartenance à l'organisme n'est plus souhaitable. Elle porte plainte. Bien qu'il ne la considère pas comme une employée de l'organisme, le tribunal conclut qu'en sa qualité de prestataire d'un service, elle a été victime d'une discrimination fondée sur le sexe[15].

> **Exemple** : Les municipalités doivent s'abstenir de toute discrimination dans les proclamations d'événements spéciaux. Un groupe de soutien aux personnes transgenres demande la proclamation d'une « semaine de la fierté transgenre ». Le maire et les conseillers rejettent cette demande en invoquant leur opposition morale aux objectifs et aux activités du groupe, alors qu'ils acceptent régulièrement les demandes de groupes qu'ils soutiennent[16].

> **Exemple** : Le restaurateur qui refuse de servir et expulse une cliente transsexuelle porte atteinte à son droit à l'égalité de traitement en matière de services[17].

---

[15] *Mamela c. Vancouver Lesbian Connection*, 8 septembre 1999 (Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique), tiré de <http://www.bchrt.gov.bc.ca/mamelav.htm>.

[16] Pour des exemples généraux, voir *Oliver c. Ville de Hamilton* (1994), 24 C.H.R.R. D/293 (Commission d'enquête de l'Ontario); *Hudler c. Ville de London* (1997), 31 C.H.R.R. D/500 (Commission d'enquête de l'Ontario); *Hill c. Woodside* (1998), 33 C.H.R.R. D/349 (Commission d'enquête du N.-B.).

[17] *Commission des droits de la personne du Québec v. Anglsberger* (1982), 3 C.H.R.R. D/892(P.C.).

Hébergement (logement)

L'article 2 (1) du *Code* stipule que toute personne a droit à l'égalité de traitement en matière d'occupation d'un logement, sans discrimination fondée sur le sexe, identité sexuelle incluse.

> **Exemple :** Une étudiante voit l'annonce d'une maison offerte en location et prend rendez-vous avec le propriétaire pour la visiter. Quelques jours après, elle indique son intention de louer la maison. À la deuxième rencontre avec le propriétaire, ce dernier lui demande si elle est réellement une femme et l'informe qu'il ne prend pas de travestis pour locataires.

Adhésion à des associations professionnelles

L'article 6 du *Code* stipule que toute personne a droit à l'égalité de traitement en matière d'adhésion à un syndicat, une association commerciale ou professionnelle ou un organisme d'autoréglementation, sans discrimination fondée sur le sexe, identité sexuelle incluse.

> **Exemple :** Une employée transsexuelle, partie à un différend avec son employeur, estime que son syndicat n'a pas pris des mesures suffisantes pour la défendre. Elle prétend que le syndicat a porté atteinte à ses droits dans sa réaction à l'incident en cause, non seulement à l'origine, mais aussi dans la suite des événements, de même que dans sa manière de réagir au traitement que l'employeur a réservé à sa plainte. Le tribunal conclut que le syndicat ne lui a pas accordé le traitement généralement réservé à ses membres dans les situations de cette nature, et que le fait d'être une transsexuelle a été un facteur déterminant. Il ordonne au syndicat de cesser de contrevenir aux lois régissant les droits de la personne et de verser des dommages-intérêts à la plaignante pour perte de salaire et atteinte à la dignité, aux sentiments et à l'estime de soi[18].

Harcèlement

Le harcèlement fondé sur l'identité sexuelle est interdit par le *Code* au même titre que le harcèlement fondé sur le sexe.

a) Définition

L'article 10 (1) du *Code* définit le harcèlement dans les termes suivants : « Fait pour une personne de faire des remarques ou des gestes vexatoires lorsqu'elle sait ou devrait

---

[18] *Ferris c. Office and Technical Employees Union, Section locale 15*, 15 octobre 1999 (Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique), tiré de <http://www.bchrt.gov.bc.ca/ferrisv.htm>.

raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns ». C'est sur la base de cette définition que la Commission a répertorié les types de comportements interdits par le *Code*.

La référence à des remarques ou gestes dont la personne sait ou devrait raisonnablement savoir qu'ils sont importuns fournit un critère objectif qui permet de statuer sur la présence ou l'absence de harcèlement :

i) Dans certaines situations, il sera évident que les gestes ou les remarques ont un caractère offensant ou importun.

ii) Comme la victime peut être en situation de vulnérabilité, il n'est pas obligatoire qu'elle s'insurge contre le comportement en cause pour qu'il y ait violation du *Code*. Il est parfois irréaliste d'exiger que la victime s'oppose à un comportement offensant pour valider son droit à en réclamer l'élimination.

iii) Certains gestes ou remarques sur l'identité sexuelle ne sont pas de prime abord offensants, mais sont tout de même importuns pour la victime. Si cette dernière s'y oppose, il peut y avoir, en cas de récidive, contravention aux dispositions du *Code*.

Toute situation rapportée à la Commission sous forme de plainte sera examinée quant à son bien-fondé. Les injures d'inspiration transphobique ainsi que les railleries et les plaisanteries humiliantes ou dégradantes fondées sur l'identité sexuelle sont des propos dont l'auteur devrait raisonnablement savoir qu'ils sont importuns.

Voici quelques exemples de situations susceptibles de répondre aux critères du harcèlement :

i) Un propriétaire dit à son locataire membre d'une association de travestis : « Je ne sais pas pourquoi vous n'allez pas vivre avec des gens de votre espèce; vous n'avez rien à faire ici. »

ii) Le fait de prononcer des remarques ou de faire des plaisanteries et allusions blessantes à connotation sexuelle au sujet d'un employé, d'un client ou d'un locataire peut constituer une atteinte au droit de ces personnes à l'égalité de traitement.

iv) iii) L'affichage de textes, d'indications ou de dessins, caricaturaux ou non, dans un lieu où sont dispensés des services (magasin, restaurant, etc.), dans un milieu de travail ou dans un immeuble locatif peut engendrer une atmosphère empoisonnée et ainsi contrevenir aux dispositions du *Code*.

iv) L'affichage de dessins, de graffitis ou d'autre matériel à caractère transphobique, péjoratif ou offensant provoque l'humiliation et porte atteinte à l'égalité des droits des personnes membres du groupe visé. Un employeur, un fournisseur de services ou un propriétaire d'immeuble qui le permet et ne prend pas de mesures

pour l'éliminer peut contribuer à l'instauration d'une atmosphère empoisonnée. Dans certaines circonstances, des personnes peuvent se sentir humiliées ou ressentir de la souffrance, de la colère ou de l'amertume en raison de leur identité sexuelle.

b) Les remarques ou les gestes illicites n'ont pas à être explicites

Des remarques ou des gestes non explicites peuvent porter atteinte au droit d'une personne à l'égalité de traitement, sans discrimination ou harcèlement. Lorsqu'une personne est singularisée et traitée différemment à cause de son identité sexuelle, même en l'absence d'une référence explicite à cette dernière, il peut y avoir contravention aux dispositions du *Code*.

> **Exemple** : Dans un entrepôt, une employée transgenre est souvent la cible de plaisanteries et qualifiée de « bizarre » par ses collègues.

c) Atmosphère empoisonnée

Si le harcèlement fondé sur l'identité sexuelle ne se produit qu'une seule fois, il est possible que la situation ne réponde pas aux critères pertinents du *Code*, sauf si elle est le fruit d'un comportement si grave qu'il engendre une atmosphère empoisonnée pour les personnes dont l'identité sexuelle est visée. Autrement dit, il n'est pas toujours nécessaire de porter atteinte constamment ou à plusieurs reprises au droit d'une personne à l'égalité de traitement pour qu'il y ait violation du *Code*.

L'instauration d'une atmosphère empoisonnée a pour conséquence, entre autres, d'assujettir certaines personnes à des conditions d'emploi, de location, d'accès aux services, etc., qui sont sans rapport avec la situation d'autres personnes qui ne sont pas en butte aux remarques ou gestes illicites. Cela peut donc porter atteinte au droit à l'égalité de traitement. Les remarques dégradantes, plaisanteries et allusions fondées sur l'identité sexuelle empoisonnent le milieu de vie de tous, et non seulement des transgendéristes et des transsexuels.

Il faut examiner les gestes incriminés avec objectivité. Ils doivent, par leur nature et leur portée, être graves au point que l'empoisonnement de l'atmosphère nuise à l'égalité de traitement.

Confidentialité des renseignements

L'identité sexuelle est une caractéristique personnelle, que l'on peut faire connaître ou non à autrui. La plupart des gens ne s'inquiètent pas de ce que les autres la connaissent, mais ce n'est pas toujours le cas pour les transsexuels et les transgendéristes. Malgré les garanties offertes par le *Code*, les personnes qui s'identifient comme étant des transsexuels ou des transgendéristes ou sont connues comme telles doivent composer avec la possibilité très réelle de se retrouver en butte à une discrimination ou un harcèlement explicite ou déguisé. Cela peut leur causer du tort, surtout dans leur environnement professionnel.

L'employeur ou le fournisseur de services qui a légitimement besoin de certains renseignements personnels doit, si ces renseignements lui permettent de savoir directement ou indirectement que le sexe biologique d'une personne ne correspond pas à son identité sexuelle, prendre toutes dispositions utiles pour en préserver la confidentialité en toutes situations et circonstances, notamment quand il s'agit de dossiers d'emploi, d'assurance et d'antécédents médicaux. Les renseignements en cause peuvent s'avérer nécessaires pour permettre à un employé ou à toute autre personne d'adhérer à un régime d'assurance ou d'en demander des prestations, de louer un logement, etc. Ils doivent être confiés invariablement et uniquement au personnel désigné à cette fin (le responsable des ressources humaines, par exemple) et être conservés dans un système protégé des regards indiscrets.

Parmi ces renseignements et documents personnels figurent notamment les suivants :

- certificat de naissance;
- permis de conduire;
- nom du plus proche parent;
- nom du bénéficiaire d'une police d'assurance;
- demande de prestations d'assurance-maladie.

L'employeur ou le fournisseur de services qui néglige de protéger correctement des renseignements portant sur le sexe ou l'identité sexuelle d'une personne risque de contrevenir aux dispositions du *Code*. Il pourrait faire l'objet d'une plainte si, à cause de sa négligence, cette personne est victime de discrimination ou de harcèlement en raison de son identité sexuelle.

Responsabilité des employeurs pour les gestes de leurs employés ou mandataires

1. Responsabilité de l'employeur

a) La théorie de la responsabilité des organismes en vertu de la *common law*

En règle générale, l'employeur ne peut être tenu responsable des gestes de harcèlement dont ses employés sont les auteurs, à moins qu'il ne soit démontré qu'il en était informé. Un organisme peut toutefois être tenu responsable de tels gestes s'il est démontré que

l'employé en cause faisait partie de ses cadres ou de ses « têtes pensantes ». Dans un tel cas, les décisions et les gestes de l'employé correspondent de si près à ceux de l'employeur que l'un peut être identifié à l'autre. Autrement dit, les gestes ou omissions des supérieurs hiérarchiques, cadres, etc. sont tenus comme étant le fait de l'employeur et créent une responsabilité pour l'organisme.

b) Responsabilité du fait d'autrui

En vertu de l'article 45 du *Code*, les personnes morales, les syndicats et les associations commerciales ou professionnelles sont tenus responsables de la discrimination exercée par leurs employés ou mandataires, tout comme s'ils en étaient eux-mêmes l'auteur. C'est ce qu'on appelle la responsabilité du fait d'autrui. La doctrine pertinente ne s'applique pas au harcèlement tel qu'il est défini au paragraphe 10(1)f) du *Code*, mais plutôt aux infractions qui tombent sous le coup des dispositions du *Code* relatives à l'égalité des droits.

Rôle de la Commission

Si vous désirez déposer une plainte en vertu du *Code des droits de la personne*

1. Veuillez d'abord vous adresser au service d'information générale de la Commission (interurbain sans frais : 1 800 387-9080; ATS : 1 800 308-5561; appels locaux à Toronto : (416) 326-9511; ATS : (416) 314-6526). Ce service est accessible en semaine, durant les heures normales d'ouverture. Le personnel de la Commission vous dira si vos griefs sont couverts par le *Code*.

2. Le personnel de la Commission vous expliquera de quelle façon le *Code* s'applique à votre situation et vous décrira la procédure de traitement des plaintes. Il s'efforcera, en concertation avec vous et l'autre partie, de trouver une solution au problème. La Commission offre également des services de médiation.

3. Si vous désirez que la Commission examine vos griefs, vous devez déposer une plainte dans les six mois qui suivent le dernier acte de discrimination. Cette date limite est fixée à l'article 34 du *Code*.

4. Vous avez « déposé une plainte » lorsque vous avez rempli la formule de plainte de la Commission et fourni toutes les informations requises. Vous devez avoir signé et daté la formule et l'avoir retournée à la Commission.

5. Une fois que vous aurez saisi la Commission d'une plainte, le personnel de la Commission s'efforcera par la médiation, avec vous et avec la personne ou la société visée par la plainte, de trouver une solution au problème.

6. La Commission peut décider de ne pas traiter la plainte aux termes de l'article 34 si elle juge que :

    a) il serait préférable de traiter la plainte en vertu d'une autre loi de l'Ontario, comme la *Loi sur les relations de travail*;

    b) la plainte pour discrimination apparaît sans fondement, vous avez déposé la plainte de mauvaise foi ou vous avez déjà obtenu réparation d'une autre manière;

    c) la plainte n'est pas du ressort de la Commission;

    d) vous avez attendu plus de six mois après le dernier incident de discrimination pour déposer une plainte.

7. La Commission reste neutre et ne prend pas parti pour ou contre la plaignante ou le plaignant. Le personnel de la Commission répondra à vos questions sur la procédure

de traitement des plaintes. Toutefois, si vous avez besoin d'avis juridiques, veuillez vous adresser à une avocate ou à un avocat.

Si vous faites l'objet d'une plainte en vertu du *Code des droits de la personne*

1. Si la Commission est saisie d'une plainte contre vous, un membre de son personnel prendra contact avec vous pour en discuter.

2. Le membre du personnel de la Commission vous expliquera de quelle façon le *Code* s'applique à la situation et vous décrira la procédure de traitement des plaintes. Il s'efforcera, en concertation avec vous et avec l'autre partie, de trouver une solution au problème. La Commission offre également des services de médiation.

3. Si les griefs ne peuvent pas être réglés et que la médiation n'aboutit pas, la prochaine étape est celle de l'enquête sur la plainte.

4. Vous pouvez demander à la Commission de ne pas traiter la plainte en vertu de l'article 34 du *Code* si :

    a) il apparaît préférable de traiter la plainte en vertu d'une autre loi de l'Ontario, comme la *Loi sur les relations de travail*;

    b) vous pensez que la plainte pour discrimination est sans fondement, que la plaignante ou le plaignant n'agit pas de bonne foi ou qu'elle/il a déjà obtenu réparation d'une autre manière;

    c) la plainte n'est pas du ressort de la Commission;

    d) la plaignante ou le plaignant a attendu plus de six mois après le dernier incident de discrimination pour déposer une plainte.

5. La Commission reste neutre et ne prend pas parti pour ou contre la plaignante ou le plaignant. Cependant, si vous désirez vous faire représenter ou que vous avez besoin d'avis juridiques, veuillez vous adresser à une avocate ou à un avocat.

Réparations prévues par le *Code*

La législation visant à protéger les droits de la personne n'a pas pour objectif de trouver des coupables, mais d'éliminer toute discrimination et d'offrir une réparation aux personnes lésées. Elle a une visée préventive et corrective, plutôt que punitive. L'une des réparations qui pourraient être offertes à la personne qui obtient gain de cause consiste à la placer au poste qu'elle aurait occupé s'il n'y avait pas eu d'infraction au *Code*. On peut aussi envisager de lui verser des dommages-intérêts pour perte de salaire

ou de possibilités d'emploi, ou encore pour les souffrances morales qu'elle a subies du fait de l'atteinte à ses droits.

Les réparations pour atteinte aux droits de la personne visent aussi à renforcer la protection de l'intérêt public. Ainsi, un organisme pourrait être obligé de modifier ses politiques internes, d'organiser des séances de formation, d'instituer un mécanisme interne pour le règlement des plaintes liées aux droits de la personne, d'adopter une politique de lutte contre le harcèlement, d'adresser une lettre d'excuses à la personne harcelée, etc.

Renseignements complémentaires

Pour obtenir des précisions au sujet de la Commission ontarienne des droits de la personne ou du présent énoncé de politique, veuillez communiquer avec le personnel de la Commission en semaine, pendant les heures normales d'ouverture, en composant l'un des numéros suivants :

- 1 800 387-9080 (interurbain sans frais)
- (416) 326-9511 (appels locaux)
- (ATS) (416) 314-6526 (appels locaux)
- (ATS) 1 800 308-5561 (interurbain sans frais)

Vous pouvez également consulter le site Internet de la Commission, à l'adresse :
www.ohrc.on.ca

ou

communiquer avec la Commission par courrier électronique, à l'adresse :
regional@ohrc.on.ca

Glossaire

La Commission a confectionné le glossaire ci-dessous d'après les recherches effectuées durant l'élaboration de la présente politique et du document de travail intitulé *Vers une politique de la Commission sur l'identité sexuelle*. On y trouvera la définition de certains termes utilisés dans ce domaine; comme il ne s'agit pas d'un glossaire exhaustif, il ne doit servir que de guide.

- ***intersexué*** – né avec les organes génitaux (complets ou partiels) des deux sexes ou avec des organes génitaux sous-développés ou ambigus. Environ 4 p. 100 des enfants naissent intersexués dans une certaine mesure. Ce terme remplace celui, péjoratif, « d'hermaphrodite ».

- ***orientation sexuelle*** – caractéristique personnelle immuable intégrée au moi. Cette notion va au delà de l'identité biologique; toutes les facettes de la sexualité humaine (homosexualité, lesbianisme, bisexualité et hétérosexualité) s'y retrouvent.

- ***réassignement sexuel chirurgical*** – geste médical qui permet à une personne d'acquérir par chirurgie l'apparence physique du sexe opposé.

- ***sexe*** – ce mot comporte plusieurs acceptions, dont les suivantes : anatomie physique (ou organes génitaux); caractères sexuels secondaires qui se développent au moment de la puberté ou plus tard; comportement, esprit et choix en matière de mode.

- ***transgendériste*** – personne qui s'identifie au sexe opposé et en adopte le mode de vie, sans se soumettre à un réassignement sexuel chirurgical.

- ***transgenre*** – personne qui ne se sent pas à l'aise dans son identité sexuelle biologique ou qui la rejette en tout ou en partie. Cette définition recouvre généralement les transsexuels, les transgendéristes, les intersexués et les travestis.

- ***transition*** – processus de changement de sexe qui comprend l'hormonothérapie, le travestisme et enfin la chirurgie. Sa durée minimale est de deux ans, mais il dure habituellement plus longtemps.

- ***transphobie*** – peur et haine injustifiées des travestis, des transsexuels et des transgendéristes. Préjugé qui, comme tous les autres, est fondé sur des stéréotypes négatifs et des idées fausses que l'on utilise ensuite pour justifier et promouvoir la haine, la discrimination, le harcèlement et la violence à l'endroit des personnes transgenres.

- ***transsexuel*** – personne qui a un puissant et persistant sentiment d'être du sexe opposé. Ce terme est généralement utilisé pour désigner les personnes ayant subi un réassignement sexuel chirurgical. Un transsexuel à conviction féminine ressent le besoin de vivre comme une femme et une transsexuelle à conviction masculine, celui de vivre comme un homme.

- ***travesti*** – personne qui porte de temps à autre des vêtements du sexe opposé, à des fins de satisfaction émotionnelle et de bien-être psychologique.